Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Controverſen ſind richtig entſchieden, unnütze Formalitäten ſind entfernt, den Richtern ſind ihre Pflichten zweckmäßig vorgeſchrieben, und wir zweifeln nicht, daß für die Beförderung einer ſicheren, gerechten und gründlichen Rechtspflege in Bremen die Gerichtsordnung ſehr gut geſorgt hat, wenn nur Richter und Anwälde in den Geiſt des Geſetzes eindringen, und von der Heiligkeit ihres Berufes durchdrungen, die wohlthätigen Abſichten des Geſetzgebers erfüllen.

XII.

Ueber das Privilegium der zur Sicherheit der dos ſtattfindenden Pfandrechte.

Von Löhr.

Es iſt eine ſehr bekannte Streitfrage, ob das Privilegium, welches mit dem geſetzlichen, zur Sicherheit der dos eingeführten, Pfandrechte verbunden iſt, nur allein zum Vortheile der Frau, ob es zum Vortheil ihrer Kinder, oder ob es ſogar zum Vortheil aller ihrer Erben eintrete? Herr v. Kamptz, welcher dieſe Streitfrage vor längerer Zeit ausführlich erörtert hat [1]), entſcheidet ſich für die zweite der angeführten Meinungen.

Seine Anſicht iſt von allen, mir bekannt gewordenen, ſpäteren Schriftſtellern gebilligt worden. Gerade darum ſcheint es nicht überflüſſig, ſie einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen. Um dieß zweckmäßig zu thun, wird es jedoch nöthig ſeyn, etwas weiter auszuholen.

1) v. Kamptz, Verſuch einer Reviſion der Lehre vom Uebergange des Brautſchatz-Privilegiums auf die Deſcendenten der Ehefrau. Berlin, 1811.

I.

Um die Fragen zu beantworten, ob, wem, wann und wie die dos nach getrennter Ehe zurückgegeben werde, war es ehemals sehr wichtig, zu wissen, ob dem Besteller derselben, oder einem Andern mit seiner Erlaubniß, bei der Bestellung die Rückgabe der dos versprochen worden war oder nicht [2]). War Jenes durch eine Stipulation geschehen, so wurde die Verbindlichkeit zur Restitution der dos als eine wahre Schuld betrachtet, deren Anfangstermin das Ende der Ehe war. Die dos mußte daher immer zurückgegeben werden, ohne Rücksicht auf die Art, wie die Ehe aufgelöst wurde, ohne Rücksicht darauf, ob sie adventitia war oder profectitia [3]) und zwar sogleich nach der Trennung der Ehe [4]). Der Creditor war der Stipulator oder seine Erben, nie die Gattin als solche [5]). Daher hatte, wenn das Versprechen zum Vortheile des Vaters geleistet worden war, die Tochter keine Ansprüche auf die dos, wenn sie nicht Erbin desselben geworden war [6]), deswegen trat hier niemals eine Verbindlichkeit zur Collation ein [7]), aus diesem Grunde wurde durch die Bestellung einer solchen dos zum Vortheile eines Pflichttheils-Berechtigten niemals die querela inofficiosi testamenti gegen das Testament des Bestellers ausgeschlossen [8]). Gewissermaßen hiervon war es auch Folge, daß hier das edictum de alterutro hinwegfiel [9]), und daß, wenn die Frau von ihrem

---

2) fr. 2. §. 1. 2. fr. 3. fr. 22. pr. fr. 29. D. 24, 3. — fr. 82. D. 46, 3. — c. 1. §. 13. C. 5, 13.

3) Ulpian. tit. 6. §. 5. — c. 1. §. 4. 6. C. 5, 13.

4) c. 1. §. 7. C. eod.

5) c. 1. §. 13. 14. C. eod.

6) c. 1. §. 11. C. eod.

7) c. 1. §. 12. C. eod.

8) c. 1. §. 12. C. cit.

9) c. 1. §. 3. C. eod.

Manne zur Erbin eingeſetzt war, die dos bei der Berechnung der falcidia als Schuld in Anſchlag kam [10]).

Die Klage, wodurch die Rückgabe verfolgt wurde, war die actio ex stipulatu, welche der Berechtigte immer ohne Zuziehung oder Einwilligung der Frau anſtellen konnte [11]). Dieſe Klage war eine actio stricti juris, ſehr natürlich alſo, daß ſie auf das Ganze ging und nicht durch das beneficium competentiae, nicht durch Retentionen gemindert werden konnte [12]).

War die Rückgabe zwar verſprochen, aber keine Stipulation abgeſchloſſen worden, ſo galten im Weſentlichen dieſelben Grundſätze, nur daß jetzt, wo ein contractus do ut des vorhanden war, an der Stelle der actio ex stipulatu eine actio praescriptis verbis angeſtellt wurde [13]). — Mit beiden Klagen war kein privilegium exigendi verbunden: dagegen konnte hier durch Beſtellung eines Pfandrechts, das in dem Falle, wo kein Vertrag ſtattgefunden hatte, ſich nicht denken ließ, der Zurückfordernde noch beſſer geſichert werden.

Ganz anders war die Sache, wenn die Reſtitution der dos nicht beſonders verſprochen worden war. Wurde die Ehe in dieſem Falle durch den Tod der Frau aufgelöst, ſo behielt der Mann die dos adventitia immer [14]), die dos profectitia dagegen konnte nur allein von dem Beſteller ſelbſt,

---

10) c. 1. §. 8. C. eod.

11) c. 1. §. 13. 14. C. eod.

12) c. 1. §. 2. 5. 7. C. eod.

13) c. 1. §. 13. C. eod. — c. 6. 24. C. 5, 12.

14) Ulpian, tit. 6. §. 5. — c. 1. §. 4. 6. C. 5, 13. — fr. 22 §. 1. fr. 23. D. 21, 2. — fr. 20. pr. D. 28, 7. — fr. 5. D. 48, 20. — c. 1. C. 2, 34. — Cujacius, Obs. IX. obs. 4. Die Ausnahme in fr. 10. §. 1. D. 24, 3. iſt zu ſpeciell, als daß ſie angeführt werden könnte, die c. 11. C. 5, 18. angegebene iſt erſt von Honorius und Theodoſius eingeführt und für die gegenwärtige Unterſuchung ganz bedeutungslos.

nicht aber von irgend einem Andern, zurückgefordert werden, und auch dieſem konnte der Mann noch für jedes Kind ein Fünftel der dos vorenthalten [15]). Erfolgte die Auflöſung der Ehe auf eine andere Art, ſo trat zwar allerdings die Verbindlichkeit, die dos zurückzugeben, regelmäßig ein, allein nur die Frau als ſolche hatte Anſprüche auf die Reſtitution, ohne Unterſchied, ob die dos eine adventitia oder profectitia war [16]), nicht der Vater [17]), nicht ihr Erbe, es ſey dann, daß der Mann in mora restituendi ſich befunden hätte [18]). Nur, wenn die Tochter in der Gewalt des Vaters ſich befand, ſo klagte dieſer mit Zuſtimmung der Tochter [19]). Auch wenn die Frau exheredirt oder emancipirt war, konnte ſie die dos verlangen [20]). Eine Folge hiervon war es, daß dieſe dos in den Pflichttheil eingerechnet und conferirt wurde [21]). Die auf die Rückgabe gerichtete Klage war die actio rei uxoriae [22]). Dieſe war eine actio b. f. [23]) und ging, wegen dem ſtattfindenden beneficio competentiae und den mancherlei Retentionen gar oft auf viel weniger, als die dos [24]), ja, ſie konnte durch das relegatum dotis wegen dem edictum de alterutro ganz ausgeſchloſſen werden [25]). War die Frau

---

15) *Ulpian*, tit. 6. §. 4. — fr. 17. D. 14, 6. — fr. 71. D. 21, 2. — fr. 6. pr. D. 23, 3. — fr. 5. D. 24, 2. — fr. 10. pr. fr. 59. D. 24, 3. — c. 4. C. 5, 18.

16) *Ulpian* VI. §. 6.

17) fr. 22. §. 5. fr. 59. D. 24, 3. — fr. 71. D. 21, 2.

18) *Ulpian* VI. 7.

19) *Ulpian* VI. 6. — Die genauern Beſtimmungen dieſes Satzes können wohl, als nicht hierher gehörend, übergangen werden.

20) c. 1. §. 11. C. 5, 13.

21) c. 1. §. 12. C. eod.

22) c. 1. cit.

23) c. 1. §. 2. eod. — §. 29. J. 4, 6.

24) *Ulpian* VI. §. 9—17. — c. 1. §. 5. 7. C. 5, 13.

25) c. 1. §. 3. C. eod.

Erbin ihres Mannes, so konnte sie bei der Berechnung der falcidia ihre dos nicht abrechnen [26]). Die Restitution der dos geschah zwar auch hier der Regel nach sogleich, jedoch wurden die Dinge, welche numero, pondere vel mensura constabant, in drei jährigen Terminen zurückgegeben [27]). — Mit dieser actio rei uxoriae war ein sehr begünstigtes privilegium exigendi verbunden [28]), das jedoch im höchsten Grade persönlich war [29]).

II.

Bekanntlich sind die res dotales im Eigenthum des Mannes [30]) und fallen auch nach getrennter Ehe nicht ipso jure an Denjenigen zurück, der die dos zurückfordern kann [31]). Dieß galt sowohl in dem Falle der actio rei uxoriae, wie der actio ex stipulatu. Sehr begreiflich konnte hiernach die Frau sehr leicht die res in dotem datas, ja die ganze dos verlieren, besonders, wenn keine sorgfältigen Eheberedungen errichtet waren.

Um diese Gefahr zu vermindern, verordnete Justinian im Jahre 528, daß die Frau, wenn ihr Mann in Vermögensverfall komme, die dos und donatio propter nuptias

---

26) c. 1. §. 8. eod.

27) *Ulpian* VI. 8. — c. 1. §. 7. C. 5, 13.

28) ... Nos itaque *ad antiquas leges* respeximus, in personalibus actionibus *rei uxoriae actioni* magnam praerogativam praestantes, ut contra omnes pene personales actiones habeant (die Weiber) privilegia, et creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores... c. 12. pr. C. 8, 18.

29) Scire debes privilegium dotis, quo *mulieres* utuntur in *actione de dote* [die gewöhnliche Bezeichnung der actio rei uxoriae] *ad heredem non transire.* c. 1. C. 7, 74.

30) v. Grolman und v. Löhr, Magazin Bd. 4. [2.] H. 1. n. V. S. 57—77.

31) fr. 1. §. 1. D. 23, 5. — fr. 62. D. 41, 1.

auch vor getrennter Ehe ſolle einfordern können, um Beide, an ſeiner Stelle, zum Zwecke der Ehe zu verwalten [32]). Noch weiter ging er im Jahre 529, wo er der Frau ein ſpecielles, vor allen andern privilegirtes, Pfandrecht an den res dotales geſtattete, ohne Unterſchied, ob dieſe äſtimirt oder nicht äſtimirt gegeben worden waren [33]). Daß die Frau, wenn ſie die dos zurückfordert, dieſes Pfandrecht habe, dies wird in der Conſtitution deutlich geſagt [*Mulierem* in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam, jubemus]: ob dagegen auch Andere, wenn ſie die dos zurückfordern, dieſes Pfandrecht zuſtehe, darüber iſt in der Verordnung nichts geſagt. Daß es die Kinder der Frau haben, ſagt eine ſpätere Verordnung ausdrücklich [34]), auch ſcheint der Zuſammenhang des ſpätern Rechts darauf hinzuweiſen, daß es allen Denjenigen geſtattet werden muß, welche mit Juſtinians neuer actio ex stipulatu die dos zurückfordern, nicht aber den Fremden, welche ſich bei der Beſtellung die Rückgabe der dos haben verſprechen laſſen. Auf alle Fälle ſcheint ſoviel gewiß, daß Jedem, welcher das Pfandrecht hat, auch das Privilegium zugeſtanden werden muß.

---

32) c. 29. C. 5, 12. Wie aus dieſer Verordnung die Verbindlichkeit der Frau, den Mann aus ihrem Paraphernal-Vermögen zu alimentiren, abgeleitet werden kann, dieß iſt mir unbegreiflich.

33) c. 30. C. 5, 12. — Daß nach dieſer Stelle von keinem Eigenthume der Frau an der dos geſprochen werden kann, und daß die ihr geſtattete utilis vindicatio nur eine Folge ihres Pfandrechts iſt, dieß iſt an einem andern Orte erwieſen worden. [v. Grolman und v. Löhr, Magazin IV. S. 70—76.] Zu den dort gebrauchten Gründen mag hier nur noch hinzugefügt werden, daß dieſe vindicatio ſelbſt bei den res aestimatae vorkömmt, welche dem Manne verkauft ſind, und niemals in Natur zurückgefordert werden können. fr. 10. § 5. ult. fr. 69. §. pen. D. 23, 3.

34) Nov. 91. c. 1.

III.

Noch mehr wurde die Zurückforderung der dos im Jahre 530 durch die berühmte c. 1. C. 5, 13. de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita von Juſtinian geſichert. Hiernach ſoll, wenn ſich der Beſteller nicht ausdrücklich bei der Beſtellung die Rückgabe giltig hat verſprechen laſſen [35]), die Sache immer ſo angeſehen werden, als wenn die Frau eine giltige Stipulation zu ihrem Vortheile eingegangen habe, auch wenn kein oder ein ungiltiges Verſprechen ſtatt gefunden hat [36]). Nur der männliche väterliche Aſcendente, in deſſen Poteſtas die Frau ſich befindet, ſoll gewiſſermaßen auch als stipulator behandelt werden [37]) ob immer, oder nur im Falle

---

35) Si non specialiter *extraneus* dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit: *tunc praesumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi casu accedat* ... c. 1. §. 13. C. 5, 13.

36) .. Sancimus *omnes dotes* per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio, sive non: *ut intelligatur re ipsa stipulatio esse subsecuta*: eodemque modo et si inutiliter facta est stipulatio: adjuvari enim eam magis, quam evanescere oportet ... est enim consentaneum nobis, *qui censemus, et ubi supposita stipulatio non est, intelligi eam fuisse adhibitam:* et multo magis etiam, si inutilis est, validam eam effici. c. 1. pr. C. 5, 13.

37) ... *Extraneum* intelligimus *omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate personam dotatam habentem: parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus.* c. 1. §. 13. C. 5, 13. So leſen alle Manuſcripte von Rußard und der Cod. G. bei Gebauer, ferner Paris ap. Chevallon 1526. und Haloander ſtatt *non* habentem. Die Variante dotandam ſcheint nicht richtig. — Daß hierdurch nur ein Verhältniß, wie bei der actio rei uxoriae, wenn der Vater adjuncta filiae persona klagt, begriffen werden ſoll, dieß beweiſt der folgende §. 14.

der profectitia dos, iſt nicht ganz deutlich [38]). Eine ſehr natürliche Folge hiervon iſt es, daß niemals mehr die actio rei uxoriae Statt finden kann [39]), ſondern immer nur die actio ex stipulatu mit den oben angegebenen Eigenthümlichkeiten: dieſe werden jedoch, wenn von der Frau, ihrem Vater oder ihren Erben geklagt wird, in dem folgenden modificirt. Erſtens ſoll dieſe actio ex stipulatu ſeyn eine actio bonae fidei [40]), ſodann wird bei den Verwendungen, wegen Wegfallen des Retentions-Rechtes, dem Manne eine eigene Klage gegeben [41]), hiernach werden die Friſten der Reſtitution beweglicher und unkörperlicher Sachen auf ein Jahr geſetzt, auch dem Manne das beneficium competentiae gegeben [42]), ferner ſoll auch die exheredirte, emancipirte, oder mit mehreren zur Erbin eingeſetzte, Tochter ſelbſt die profectitia dos ganz und allein erhalten [43]), dieſe daher auch conferirt und in den Pflichttheil eingerech-

38) Die Worte des Geſetzes machen keinen Unterſchied: dagegen iſt im §. 13 u. 14 nur davon die Rede, inwiefern der Beſteller der *dos* ohne Stipulation die actio ex stipulatu habe. Daher würde ich das Geſetz nur von der profectitia dos verſtehen, wenn nicht die Analogie der actio rei uxoriae, auf welche in dem §. 14 verwieſen wird und die Stellen der Pandecten auf etwas Anderes hinwieſen. Vielleicht erklärt ſich Alles, wenn man annimmt, daß durch §. 13. das Recht des Vaters vor den Erben der Frau die dos profectitia zu verlangen, wenn die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst worden, eingeführt; dagegen durch §. 14. allgemein das Klagen adjuncta filiae persona für jede dos, wenn die Tochter in der Gewalt ſich befindet, beſtätigt worden iſt.

39) c. 1. C. 5, 13. — c. 12. C. 8, 18. — §. 29. J. 4, 6.

40) c. 1. §. 2. C. 5, 13.

41) c. 1. §. 5. eod.

42) c. 1. §. 7. eod.

43) c. 1. §. 11. C. eod.

net werden [44]). Endlich ſoll der Vater, wie bei der actio rei uxoriae, adjuncta filiae persona die dos zurückfordern [45]).

Nicht allein, daß immer eine Stipulation zum Vortheile der Frau oder ihres Vaters angenommen wird, wenn kein Dritter ſich die Rückgabe bei der Beſtellung giltig hat verſprechen laſſen; ſondern es ſoll auch immer causa inveniri valida ac perfecta, quasi omnibus dotalibus instrumentis a prudentissimis viris confectis [46]). Daher ſoll direct zum Vortheile des Mannes, indirect zum Vortheile der Frau, ein generelles, geſetzliches Pfandrecht an dem Vermögen Desjenigen Statt finden, der eine dos zu beſtellen verpflichtet iſt [47]): daher ſoll der Frau zur Sicherheit der Reſtitution der dos das ganze Vermögen des Mannes verpfändet ſeyn.

---

44) c. 1. §. 12. C. eod.

45) c. 1. §. 14. C. eod.

46) c. 1. §. 1. C. 5, 13.

47) Es iſt in neuerer Zeit gewöhnlich geworden, dieſes Pfandrecht nur in dem Falle anzunehmen, wenn eine dos verſprochen worden iſt. Dies ſcheint mir mit Wort und Geiſt der Verordnung im Widerſpruche. Juſtinian ſagt, nach der oben S. 296. Not. 36. angegebenen Einleitung: ... in hujusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive *ex parte* mulieris pro ipsa dote praestanda, *vel rebus dotalibus evictis:* sive ipsae principales personae dotes *dederint*, vel promiserint, vel susceperint, *sive aliae pro his personae*: et dos sive adventitia, *sive profectitia* sit, secundum veteris juris nominationem. *Ita enim et imperitia hominum et rusticitas nihil eis poterit afferre praejudicii; cum nos illis ignorantibus et nescientibus in hoc casu nostram induxerimus providentiam.* Sicut enim et stipulationes et hypothecae *inesse dotibus* intelliguntur, et inutiles stipulationes emendantur: sic et in posterum causa invenietur valida et perfecta, quasi omnibus dotalibus instrumentis a prudentissimis viris confectis. Et nemo

IV.

Auch mit dieſen Begünſtigungen war Juſtinian noch nicht zufrieden. Vielmehr verband er im Jahr 531 mit dem ſo eben erwähnten generellen Pfandrechte noch ein Privilegium [48]). Da der Umfang dieſes Privilegs den eigentlichen Gegenſtand dieſer Abhandlung ausmacht, und da dieſer nur aus dem ganzen Zuſammenhange mit Sicherheit erkannt werden kann, ſo muß nothwendig dieſe Conſtitution ohne alle Abkürzung hier eingeſchaltet werden. Ihre Worte ſind die folgenden:

Assiduis aditionibus *mulierum* inquietati sumus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant, et ab anterioribus creditoribus substantias maritorum detentas. Nos itaque *ad antiquas leges* respeximus, in personalibus *actionibus rei uxoriae actioni* (quam in praesenti sustulimus) *magnam praerogativam praestantes, ut contra omnes pene personales actiones habeant privilegia, et creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores.* Et hoc, cum in personalibus statuerant actioni-

---

putet nos hoc sancire in his tantummodo dotibus, quae instrumentis receptae sunt. Nihil enim prohibet, et si sine scriptis dos *vel detur*, vel promittatur, vel suscipiatur, *simili modo intelligi factam stipulationem et hypothecam ex utraque parte*, quasi fuerit scripta. So ſehr das Beſtreben Alles zu erſchöpfen hier deutlich iſt, ſo findet ſich keine Spur einer ſolchen Beſchränkung. Im Gegentheile zeigt der Zuſammenhang, daß überall eine tacita stipulatitas angenommen, überall die imperitia und rustico, unſchädlich gemacht werden, überall das Pfandrecht als Begleiter der tacita stipulatio vorkommen ſoll. Dies ſoll namentlich Statt finden im Falle der Eviction auch bey der profectitia dos, und namentlich beyder dotis datio, wo doch bekanntlich kein Verſprechen vorausgeht.

48) c. 12. C. 8, 18.

bus, si hypothecam respiciebant, illico justitiae rigorem relaxabant: et senioribus hypothecis, novas mulierum hypothecas, si habebant, actiones expellebant: nec *ad fragilitatem muliebrem respicientes, nec quod et corpore, et substantia et omni vita sua maritus fungitur:* cum pene mulieris [49]) tota substantia in dote constituta est. Oportebat enim disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quam ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet, vel a semetipsa datam, vel pro ea ab alio.

§. 1. Ad haec omnia respicientes et reminiscentes, quod et alias duas constitutiones fecimus pro dotibus mulieribus subvenientes, et haec omnia in unum colligentes, *sancimus: ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati.* Cum enim in personalibus actionibus (secundum quod diximus) tali privilegio utebatur *res uxoria*: quapropter non in hypotheca *hoc mulieri* etiam nunc indulgemus beneficium, licet res dotales, vel ex his aliae comparatae non extent: sed quocunque modo vel dissipatae vel consumptae sint, si tamen res ipsae fuerint parti mariti datae? *Quis enim earum non misereatur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum, et ipsam liberorum procreationem, pro qua* [50]) *multa nostris legibus inventa sunt privilegia?*

---

49) So alle Mſpte. von Rußard ſtatt „mulieribus."

50) So alle Mſpte. von Rußard ſtatt quibus.

Et ideo quod antiquitas quidem dare incoepit, ad effectum autem non pertulit, nos pleno legis articulo consummavimus: et sive liberos habeat mulier, sive ab initio non habuit, sive progenitos amisit, *hoc ei privilegium indulgemus. Exceptis videlicet contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris suae jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel ejus creditores: in praesenti autem similem praerogativam servamus, ne quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur:* sed sic maneat eis jus incorruptum, *quasi adhuc vivente matre eorum. Duabus enim dotibus* ab eadem substantia debitis, ex tempore praerogativam *manere* volumus. §. 2. Haec autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempori servire disponimus, et habere inter creditores sui temporis ordinem. Non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus. §. 3. Quam legem ex praesenti tempore locum habere sancimus, et non retrorsum referimus. Dat. 5. Kalend. Decemb. Constantinop. post consulatum Lampadii et Orestis VV. CC. 531.

Beachtet man unbefangen den ganzen Zuſammenhang dieſer Verordnung, ſo ſcheint vorerſt unwiderſprechlich daraus hervorzugehen, daß Juſtinian den Weibern ein Privilegium geben will, weil dieſe ihn mit Klagen beſtürmten und weil das perſönliche Verhältniß dieſer eine Begünſtigung erheiſche.

Zweitens. Das den Weibern geſtattete Vorrecht ſoll darin beſtehen, daß das alte *privilegium dotis* mit der neuen actio ex stipulatu verbunden wird. Dieſer Satz

kann einen doppelten Sinn haben. Einmal, nur diejenigen Personen, welche auf das alte privilegium dotis Ansprüche hatten, sollen dieses neue Privileg haben. In diesem Falle würde nur allein die Frau auf diesen Vorzug Anspruch machen können. Sodann, alle Diejenigen, welche mit der neuen actio ex stipulatu klagen können, sollen dieses Vorrecht zu genießen berechtigt seyn, also die Frau, der Vater derselben und alle ihre Erben. Eine dritte Erklärung ist weder nach den Worten, noch nach dem Zusammenhange gedenkbar, namentlich keine, bei welcher zwischen den Kindern der Frau und andern Erben unterschieden würde.

Daß bei dieser Alternative nur allein der Frau der Vorzug zugesprochen werden könne, dies läßt sich leicht erweisen. Dies geht namentlich hervor aus der Analogie des alten privilegii exigendi, dessen Natur noch aus Justinians Compilation erkannt werden kann [51]), aus der Veranlassung und dem Zwecke des Gesetzes [oder sollen auch die fragilitas, das Gebähren und das sonstige Verhältniß der Kinder und Erben ihnen Vortheile zuwenden?], aus dem Buchstaben desselben, der nur der Weiber gedenkt, aus dem Zusammenhange der Constitution. Wie hätte es dem Kaiser nur einfallen können zu erwähnen, daß die Kinder aus einer frühern Ehe dies Privilegium, wenn sie mit der Stiefmutter concurrirten, ebenfalls haben sollten, wenn es allen Erben, ja selbst, wenn es den Kindern in jedem Falle hätte zustehen sollen? wie hätte er sagen

51) c. 1. C. 7, 74. S. o. S. 294. Not. 29. Daß diese Stelle nicht direct beweise, dies ist freilich wahr, allein sie steht in Justinians Compilation, in der nichts Ueberflüssiges seyn soll und bekommt gerade dadurch große Bedeutung, daß ausdrücklich in unserer Verordnung das alte privilegium exigendi mit der actio hypothecaria verbunden wird, welches nur mit der actio rei uxoriae verbunden war und daher schon mit der c. 1. C. 5, 13. aufgehört hatte.

gekommt: *in praesenti* autem similem praerogativam *servamus, ne quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur:* sed sic maneat eis jus incorruptum, *quasi adhuc vivente matre eorum?* daß die Kinder zu den caeteri creditores gerechnet und ihrer Stiefmutter nachgeſetzt würden, dies war nicht zu fürchten, wenn auch ihnen ein Privilegium zuſtand, auch war es nicht nöthig ihnen ihr Recht zu erhalten, *quasi adhuc vivente matre eorum.*

Für dieſe Anſicht entſcheidet ferner, daß alle ſpätere Geſetze bei dem Privilegium immer nur die Frau erwähnen; ſodann das ausdrückliche Zeugniß der Inſtitutionen [52])

---

52) Im §. 29 J. 4, 6. erzählt Juſtinian, wie er die actio rei uxoriae mit der actio ex stipulatu vereinigt habe, und ſchließt dieſe Darſtellung mit den folgenden Worten: Sed et tacitam ei (der actio ex stipulatu) dedimus hypothecam: praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum *ipsa mulier* de dote sua experiatur, cujus *solius* providentia hoc induximus. Daß der Ausdruck solius nur auf mulier gehen kann, zeigt das Wort ipsa und der ganze §., welcher nur allein von der neuen actio ex stipulatu redet. Daß Theophilus in ſeiner Erläuterung noch den in der c. 12. §. 2. enthaltenen Satz erwähnt, dies kann uns nicht berechtigen, dieſes Wort als den Gegenſatz von de dote sua zu betrachten. Wir haben alſo ein unverwerfliches Zeugniß Juſtinians über den Sinn ſeiner, wenigſtens zweifelhaften, Verordnung, das wir nicht hintanſetzen können. — Wie man hier von einem Vorgehen des Codex, oder von der Erklärung der deutlichen Inſtitutionen-Stelle durch die undeutlichere des Codex ernſtlich reden kann, dies begreife ich ſo wenig, als wie es möglich war die Inſtitutionen durch Zurückweiſung auf c. 1. §. 13. C. 5, 13. zu erläutern und zu behaupten, daß unter mulier jeder verſtanden werden müſſe, der die neue actio ex stipulatu habe. Nur den extraneis werde das Privilegium abgeſprochen. Nach der deutlichen Beſtimmung des Geſetzes haben die neue actio ex stipulatu 1) die Frau, 2) alle ihre Erben, nicht allein die Deſcendenten, 3) der Vater der Frau in deſſen Poteſtas ſie iſt. Extranei heißen die Dritten, welche eine

und das nicht minder deutliche einer Novelle [53]), ſo wie die nicht minder ſprechende Erwähnung in einer andern Novelle [53]), wenn man bei dieſer nur die Eigenthümlichkeit des Falles und Das nicht überſieht, daß Kinder und andere Erben nach Wort und Geiſt der Geſetzgebung in der Regel nicht verſchieden behandelt werden können. Von dieſer Novelle muß in der Folge noch mehr geredet werden.

Iſt es, wie bis hierhin auszuführen geſucht wurde, gegründet, daß Juſtinian in der c. 12. nur allein die Weiber begünſtigen und nur ihnen für ihre Perſon ein Privilegium geben wollte; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß drittens in den Schlußworten des §. 1. wirklich eine Ausnahme zum Vortheile der Kinder erſter Ehe für den Fall eingeführt wird, wo ſie gemeinſchaftlich mit ihrer Stiefmutter die dos zurückfordern. Daß dem ſo ſey, dies zeigt

---

dos beſtellt haben. Dieſe haben die neue actio ex stipulatu nicht. Nach eben ſo deutlicher Beſtimmung findet das ſtillſchweigende Pfandrecht nur bey der neuen actio ex stipulatu ſtatt. Ebenſo ſprechen die Inſtitutionen nur von der neuen actio ex stipulatu. Hiernach würde alſo geradezu die Ausnahme die ganze Regel enthalten und direct der Nov. 91. pr. widerſprechen. S. u. Not. 59.

53) Omnibus privilegiis jam doti datis a nobis in sua firmitate manentibus, *quando mulier moverit, aliis enim omnibus praeter mulierem*, hujusmodi privilegia *neque ex antiquo dedimus, neque nunc damus.* Nov. 61. c. 1. §. 4. in fin. „Auf gleiche Weiſe ſagt Julian: „(const. 55. No. 198. a. E.) Haec autem constitutio praerogativis dotium nullum praejudicium facit: *nam praerogativas datas, integras inesse dotibus constitutio jubet, ita tamen, si de dotibus actiones mulieres moveant: aliis enim personis privilegium in actione dotis nec antea datum est*, nec modo datur."

54) Nov. 91.

auch noch ſonſt die ganze Faſſung der Worte. Da es nichts Ungewöhnliches iſt, daß die Concurrenz eines Dritten mehr Rechte gebe, wie man ſonſt gehabt haben würde [55]; ſo iſt es wohl unbedenklich anzunehmen, daß die Kinder erſter Ehe in dieſem Falle auch den Vorzug vor den übrigen Creditoren haben. Es bleibt daher hier nur die Frage, woher dieſe Ausnahme entſtanden ſey? die Antwort iſt ſchon oft, und gewiß genügend, gegeben worden, daß der einfache, in dem Geiſte des damaligen Rechtes feſt begründete, Grund derſelben in dem Beſtreben zu ſuchen ſey, die zweite Ehe nicht vor der erſten zu begünſtigen [56]. Vielleicht hatte ſich ſchon früher ein ähnlicher Satz bei der actio rei uxoriae gebildet, und dann iſt Sache und Art der Erwähnung noch natürlicher. — Daß Juſtinian dieſen Grund nicht angiebt, dies kann doch nicht wohl ernſtlich als Gegen-Argument gemeint ſeyn.

Das vierte, das ſich aus unſerer Verordnung ergiebt, daß bei der propter nuptias donatio ein Pfandrecht, aber kein privilegirtes, ſtatt finde, dies gehört nicht weiter hierher [57].

55) Z. B. fr. 2. §. 17. 18. 19. fr. 5. §. 2. D. 38, 17.

56) Sehr gut iſt hier die Bemerkung Meißners §. 171., das Privileg der Frau ſey poſitiv, d. i., daß ſie den Creditoren vorgehe, das der Kinder in dieſem ſpeciellen Falle nur negativ, d. i. daß ſie nicht durch ihre Stiefmutter ausgeſchloſſen würden.

57) So wenig es hierher gehört, ſo kann ich doch nicht umhin bey dieſer Gelegenheit meine Verwunderung darüber zu äußern, daß man gewöhnlich unter donatio propter nuptias Dasjenige verſteht, was der Mann, oder Jemand in deſſen Namen, der Frau zur Sicherheit ihrer dos und ihres und ihrer Kinder Unterhalt auf den Fall ſeiner Verarmung ausſetzt, und wenn man der Frau während der Ehe, den Fall der Verarmung ausgenommen, alle Rechte abſpricht. — Welche Sicherheit gab denn dieſe donatio ante nuptias vor der Verordnung Juſtinians (c. 29. C. 5, 12.)? Wie ſollen denn die Eigenthümlichkeiten derſelben bey dieſem Begriffe beſtehen? Wie läßt er ſich mit dem ſo oft wiederkehrenden Zeugniſſe, daß ſie der Frau eigenthümlich gehöre, vereinigen? — In der Wirklichkeit iſt ſie ein Vermögen der Frau, das neben der dos von dem Manne verwaltet wird, und beſtimmt iſt ad sustinenda matrimonii onera, wie die dos, mit welcher ſie ſo vielfach übereinſtimmt. Die morgenländiſche Sitte bei dem Verlöbniß ein Geſchenk, eine arra, eine donatio ante nuptias, eine sponsalitia largitas zu geben, hat ſie veranlaßt. Kam die Ehe nicht zu Stand, ſo wurde dieſe, wenn keine beſondere Gegengründe da waren, zurückgegeben: kam die Ehe zu Stand, ſo blieb die Frau vorerſt Eigenthümerin dieſer arra, allein ſie wurde jetzt, wie die dos, zu den Zwecken der Ehe verwendet. Eine Ausführung und Begründung dieſer Anſichten kann natürlich hier nicht gegeben werden.

V.

Nach der Publication der so eben erklärten Constitution ist mehrmals von Justinian des privilegirten Pfandrechtes der Weiber Erwähnung geschehen. Die meisten dieser Stellen müssen jedoch hier übergangen werden, theils, weil sie die hier zu erörternde Frage nicht berühren [58]), theils, weil sie schon in dem Bisherigen beachtet worden sind [59]). Nur eine derselben bedarf einer besondern Berücksichtigung, weil gerade durch sie viele Mißverständnisse erzeugt worden sind [60]), indem man häufig nicht die ganze Stelle und ihre Verbindung mit der früheren Legislation berücksichtigte, sondern nur einzelne Aeußerungen derselben, herausgerissen aus dem Zusammenhange.

Die Veranlassung dieses Gesetzes waren Zweifel und Schwierigkeiten, welche bei Gelegenheit eines speciellen Falles entstanden waren, welchen uns Justinian in der Einleitung erzählt [61]). Daß die bei dieser Erzählung gebrauchten Worte nur mit Rücksicht auf diesen Fall erklärt und verstanden werden können, dies ist klar, alsdann entscheiden sie aber sehr viel für die bisher vertheidigte Ansicht. Ein Mann hatte Das, was er in erster Ehe als dos empfangen hatte, verzehrt und starb mit Hinterlassung von Kindern erster Ehe, einer zweiten Ehegattin, und soviel Vermögen, als die dos aus der zweiten Ehe betrug. Daß er noch andere Creditoren gehabt habe, davon findet sich keine Spur. In dem zwischen den Kindern erster Ehe und der zweiten Ehegattin ausgebrochenen Prozesse entstanden nun die Fragen, erstens, ob jenen das den Kindern in der c. 12. für diesen speciellen Fall gestattete Privi-

---

58) Nov. 97. c. 2. 3. 4. — Nov. 109. c. 1.

59) §. 29. J. 4. 6. — Nov. 61. in fin.

60) Nov. 91.

61) Dudum judicantibus nobis in dubitationem venit causa multa correctione digna, et legislatione clariori non indigna. *Etenim quidam prioris factus uxoris vir, cum eam extulisset, deinde secundae dotem suscipiens, et filios ex priori relinquens, obiit adhuc secunda superstite.* Volebat igitur secunda uxor dotem a se datam exigere, privilegio utens a nobis dato: contradicebant autem ex priori matrimonio filii, et ipsi maternam objicientes dotem. *Et dubium erat, utrum etiam non superstite uxore priori, oporteret suscipi filios contra secundae dotem litigantes. Non enim aliis dedimus dudum et damus hoc privilegium, aut heredibus, aut creditoribus, sed solis filiis.* Plurimae si quidem dubitationes extiterunt *in hac*

legium [S. o. S. 304, 5.] noch beſtehe, da ſpätere Geſetze [62]) daſſelbe nicht mehr erwähnt hatten, zweitens ob den Kindern in concreto dieſes Privilegium Etwas nutzen könne, da das vorhandene Vermögen die erſte dos nicht begreife, im Gegentheil allein aus der zweiten dos beſtehe, alſo der zweiten Ehegattin unbedingt vor Allen nach einer andern Verordnung Juſtinians [S. o. 11.] der Vorzug gebühre? — Ob dieſe Erzählung die früher von mir entwikkelten Anſichten beſtätige, oder ob ſie dieſelben widerlege, ob die Worte: et dubium - - sed solis filiis, den Kindern ein Privilegium geben, wenn ſie nicht mit ihrer Stiefmutter concurriren? Dies bedarf wohl keiner Erörterung. Dagegen muß noch bemerkt werden, daß gerade die eben herausgehobenen Worte den beſtimmteſten Beweis liefern, daß die c. 12. oben richtig erklärt worden iſt, weil, wie oben bewieſen wurde, ein allgemeiner Unterſchied zwiſchen Kindern und andern Erben nach Wort und Zuſammenhang der Verordnungen Juſtinians nicht gedacht werden kann.

Mit ausdrücklicher Rückweiſung auf den ſo eben erzählten Prozeß und mit beſtimmter Erklärung, daß er nur das beſtehende Recht erläutern wolle, verordnet nun Juſtinian [63]),

---

causa, dicente secunda, quoniam expendisset antequam ad ejus venisset matrimonium prioris uxoris dotem: et non esse justum, suam quidem, quod tantum inventus est reliquisse vir, quantum sufficeret *soli secundae*, dotem eam perdere: illos autem expensam jam dotem percipere. Sed filii hypothecas proponebant, quoniam omnino rebus existentibus morienti hypothecae seniores potiores, quam secundae essent. Nov. 91. pr.

62) §. 29. J. 4. 6. — Nov. 61. in fin.

63) *His igitur in dubitationem venientibus*, illud certum etiam a nobis sancitum est, quia *si aliquid appareat rerum prioris aut secundae dotis, hoc necessarium filios prioris aut secundae habere: aut si moriatur etiam illa, filios ejus singulos, quod proprie habendum suum ostenderint.* Hinc enim et in rem quae de proprietate est, competit pure, et unumquemque quod suum est habere, nullo privilegio indigens. *Si vero nihil appareat utriusque rerum, aut aliqua quidem appareant, aliqua vero desint:* sive *superstites sint mulieres*, repudio forsan priori matrimonio dissoluto: competere mulieri dotem: *sive defunctae sint filiis existentibus ambae*, aut *etiam una harum:* in iis quae desunt, *superiorem esse priorem, et filios ex ea, antiquiorem dotem praeponentes, id est dicere nepotes et pronepotes, et deinceps successores, cujuscunque naturae fuerint.* Sicut enim si duo debita publica fuissent, necessario antiquum proponeretur posteriori: ita et hic privilegia necessarium est priori dotí daré priora: et ita secundae: et dotem non

wie es gehalten werden ſolle, wenn über die Rückgabe zweier Doten unter den Ehefrauen oder ihren Kindern geſtritten werde. Von dem Falle, wo dieſe mit andern Creditoren ſtreiten, iſt in dem ganzen Geſetze keine Spur und kann keine ſeyn, wenn man die Veranlaſſung, die Abſicht und den Zuſammenhang bedenkt. In dieſem Falle ſollen vorerſt die res dotales, welche noch vorhanden ſind, Demjenigen zufallen, von deſſen Seite ſie herkommen, in cujus bonis sunt [64]), welchem durch die c. 30. C. 5, 12. eine utilis vindicatio geſtattet worden. Demnächſt ſollen ferner in Rückſicht auf das Uebrige immer Diejenigen den Vorzug haben, welche die ältere dos zurückfordern. Dies ſowohl einmal, wenn beide Gattinnen noch leben, weil beide das Privilegium haben, wie zweitens, wenn beide todt ſind, weil keiner der Rückfordernden ein Privilegium hat, eben ſo drittens, wenn nur die erſte lebt, weil dieſe allein privilegirt iſt, auf gleiche Weiſe viertens, wenn nur noch die zweite vorhanden iſt, weil in dieſem Falle die c. 12. den Kindern erſter Ehe ein beſonderes Privilegium gegeben hat.

Die Richtigkeit der bisher gegebenen Erklärung der Nov. 91. pr. c. 1. wird noch mehr beſtätigt durch die Art, wie Julian [65]), ein Zeitgenoßner Juſtinians, den Inhalt dieſer Verordnung referirt.

---

praeponere doti, nec hypothecam hypothecis: sed quod antiquius est tempore, amplius manere proprium robur habens et privilegium. Tempora namque hypothecarum permutare, aut interimere vel minuere, nullo modo patimur. *Et hoc dicimus non ignorantes, quoniam jam et in alia quadam nostra legislatione hoc decrevimus, sed quoniam omnino motum est apud nos, et quasdam habuit diversas causa quaestiones: et propterea ad praesentis legis opus accessimus: ut non nunc aliquid prius sanciremus, sed ut clariorem eam omnibus constitueremus.* Nov. 91. C. 1.

64) S. v. Grolman u. v. Löhr Magazin B. 4. (2). H. 1. S. 62 — 76. Daß aus den in der Novelle gebrauchten Ausdrücken kein wahres Eigenthum gefolgert werden kann, ergiebt ſich, wenn man auf den Zuſammenhang der Geſetzgebung und den Zweck dieſer Conſtitution achtet.

65) „Quaedam Mulier, Titia nomine, Maevio copulata est, „et dotem dedit, et liberos ab eo procreavit. Postea, „mortua Titia, Maevius secundam uxorem duxit Sem„proniam et mortuus est. *Quaeritur utrum liberi prio«ris uxoris dotem matris suae prius recipere debeant, „an magis secunda uxor in dote sua validiora jura „praetenderit*, et ita distinguimus, ut siquidem res do„tales extant, sive prioris sive, posterioris sint, omni„modo eas dominus vindicare potest: sin autem vel con-

VI.

Iſt in dem Bisherigen der Zuſtand des alten Rechtes richtig angegeben, der Inhalt und Sinn der Verordnungen Juſtinians richtig aufgefaßt worden; ſo iſt im neuſten Rechte das Verhältniß der Sache das folgende. Es kömmt bei der Rückgabe der dos Alles darauf an, ob ein Dritter [extraneus] ſich bei der Beſtellung die Rückgabe der dos hat giltig verſprechen laſſen, oder nicht. Iſt jenes der Fall, ſo ſteht ihm und ſeinen Erben eine Klage aus dieſem Verſprechen zu, dieſe Klage hat jedoch keine der Eigenthümlichkeiten, welche die von Juſtinian eingeführte actio ex stipulatu auszeichnen. Weder ein beſonderes noch ein allgemeines geſetzliches Pfandrecht findet zur Sicherheit der Zurückgabe Statt, ein vertragsmäßiges iſt nicht privilegirt.

Hat kein Verſprechen der Zurückgabe an einen extraneus Statt gefunden, ſo wird fingirt, daß dieſes zum Vortheile der Frau und gewiſſermaßen ihres Vaters geleiſtet worden ſey. Hieraus findet eine eigens geſtaltete actio ex stipulatu Statt, mit welcher ein ſpecielles, geſetzliches, vor allen privilegirtes, Pfandrecht an den res dotales und eine generelle, geſetzliche Hypothek an dem geſammten Vermögen des Empfängers verbunden iſt. Auf dieſe Klage nnd dieſe Rechte haben die Frau, ihr Vater und alle ihre Erben, nicht allein die Deſcendenten, Anſprüche. Mit der generellen geſetzlichen Hypothek iſt ebenfalls ein Privilegium verbunden, wenn die Frau ſelbſt klagt, nicht aber, wenn der Vater oder die Erben klagen, auch nicht, wenn dieſe Deſcendenten ſeyn ſollten. Nur in einem Falle iſt auch den Deſcendenten der Frau das Privilegium geſtattet.

Obſchon ich glaube, daß dieſes Reſultat aus dem Bisherigen mit Nothwendigkeit und unwiderlegbar hervorgeht, ſo mag doch noch eine kurze Prüfung der Gründe, aus welchen man den Kindern immer daſſelbe Privilegium giebt, welches die Mutter hat, der großen Verbreitung dieſer An-

---

„sumtae sunt, vel deminutae, *praeferantur secundae „mulieri liberi ex priore matrimonio nati, vel etiam „ipsa prima uxor*, si forte repudio primae nuptiae solu„tae sunt. *Idem dicimus, si liberi secundae mulieris „cum priore uxore vel liberis ejus litigent.* In summa „enim dicimus, *priori matrimonio* hypothecarum privi„legia validiora praestamus, ubi ipsa mulier agit vel „liberi ejus ex eo matrimonio nati (liberorum autem „appellatione omnes descendentes personas complecti„mur) *quod non per in novationem a nobis introdu„ctum est, sed magis per interpretationem priorum con„stitutionum. Juliani epit. Novell.* const. 84. No. 332.

ſicht wegen, hinzugefügt werden. Dieſe Gründe ſind vorzüglich die folgenden:

1) Die Gründe, welche die Einführung dieſes Privilegii herbeigeführt hätten [66]), beſchränkten ſich nicht auf die Perſon der Ehefrau, ſondern ergriffen die Eigenſchaft des Brautſchatzes ſelbſt, darum werde auch nicht ihr, ſondern der dos das Privilegium gegeben [67]), daher ſey es ein dingliches und müſſe alſo — auch den Deſcendenten der Frau zuſtehen.

Wenn man dieſe Argumente auch als noch ſo bedeutend betrachten will, ſo beweiſen ſie dennoch nichts, weil ſie zu viel beweiſen. Vorerſt kann ſich jeder Creditor auf die in der Note 66. angeführten Gründe gegen jeden Pfand-Gläubiger mit demſelben Rechte berufen, wie die Creditoren, welche die dos zurückfordern. Sodann entſcheiden dieſelben Gründe für Jeden, welcher eine dos zurückfordert, auch für den extraneus bei der dos receptitia, für den Vater und für die Erben der Frau, die keine Deſcendenten ſind, eben ſoviel, wie für die Deſcendenten, bei welchen allen, auch nach dieſer Meinung, kein privilegium dotis Statt findet. — Zudem iſt der wahre Grund der Verordnung eine Begünſtigung der Weiber, wie die c. 12. ſehr deutlich ausſpricht. Der Ausdruck privilegium dotis iſt unbedeutend, da er ſogar bei dem alten privilegio exigendi vorkömmt,

---

66) *Oportebat enim disponi* maritos creditoribus suis *ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quam ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet, vel a semet ipsa datam, vel pro ea ab alio.* c. 12. pr. C. 8. 18. . . . Privilegium enim dedimus *dotibus*, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabilia jura, *ut pote cum contrahentes cum viris eorum credant substantiis, et non mulierum: et quae forte tunc neque competebant iis, qui prius contraxerunt.* Nov. 97. c. 2.

67) *De dote* sua experiatur . . §. 29. J. 4, 6. S. o. Not. 52. Duabus enim *dotibus* ex eadem substantia debitis ex tempore praerogativam manere volumus. c. 12. §. 1. C. 8, 18. . . . Sicut enim, si duo debita publica fuissent, necessario antiquum praeponeretur posteriori; ita et hic privilegia necessarium est *priori doti* dare priora: et ita *secundae:* et *dotem* non praeponere *doti*, nec hypothecam hypothecis: sed quod antiquius est tempore amplius manere, proprium robur habens et privilegium . . . Nov. 91. c. 1. — Eine aus Novelle 91. c. 2. angeführte Stelle findet ſich nicht — Nov. 97 c. 2. S. die vorige Note. . . . Quia enim dedimus privilegium *mulieribus dotium*, ut etiam prioribus creditoribus praeponantur, et meliorem ordinem *eas* habere et nec a tempore superatas. . . Nov. 109. c. 1.

recht wohl auch bei meiner Anſicht beſtehen kann und ſogar in den meiſten der angeführten Stellen durch den Zuſammenhang ſelbſt allen Schein verliert. Da die Gegner ſelbſt, wenn ich ſo ſagen darf, nur eine halbe Dinglichkeit des Privilegii annehmen, es auch gerade die Streitfrage iſt, ob es dinglich ſey oder perſönlich, ſo kann aus dieſem Grunde nichts gefolgert werden.

2. Das Privilegium ſey mit Juſtinians neuer actio ex stipulatu verbunden, alſo — müſſe es auch den Deſcendenten der Frau zuſtehen.

Unter allgemeiner Rückweiſung auf das oben [IV. zweitens] Ausgeführte, bemerke ich nur, daß auch dieſes Argument Nichts beweist, weil es zu viel beweiſen würde, da auch der Vater der Frau und ihre Erben, welche keine Deſcendenten ſind, dieſe neue actio ex stipulatu haben.

3. Die in der c. 12. geäußerte Bedenklichkeit würde unerklärbar ſeyn, wenn den Kindern als ſolchen dieſes Privileg nicht zuſtünde, auch werde es mit dürren Worten in der Nov. 91. pr. [68]) und der *Auth.* Si quid C. 8, 18. denſelben zugeſprochen.

Auch hier bedarf es nur einer Zurückweiſung auf das Obige. Ohnehin fällt aller Schein der Novelle hinweg, wenn man beachtet, daß Juſtinian in der Einleitung nur erzählt, und die ganze Erzählung im Zuſammenhange ließt. Ja es bedarf nur eines Rückblickes auf die vor non vorhergehenden, in der Note mit abgedruckten, Worte, um die Richtigkeit dieſes Arguments einzuſehen. Daß die Auth., die ohnehin nicht einmal entſcheidend ſpricht, keinen Beweis abgeben könne, dies verſteht ſich wohl von ſelbſt.

4) Daß das Privileg der Kinder auf den Fall der Concurrenz mit der Stiefmutter beſchränkt ſey, dies ſey unmöglich a) weil ihnen dieſes Recht in eigenem Namen zuſtehe [69]), b) weil es ihnen auch geſtattet werde, wenn die zweite Ehefrau todt ſey [70]), c) weil es alsdann von äußern Zufälligkeiten abhängen würde, ob die Kinder ein privilegirtes oder nicht privilegirtes Pfandrecht hätten, endlich d) weil, wenn ihnen kein

---

68) *Et dubium erat, utrum etiam non superstite uxore priori, oporteret suscipi filios contra secundae dotem litigantes. Non enim aliis dedimus dudum et damus hoc privilegium aut heredidus, aut creditoribus, sed solis filiis.*

69) Similem — — matre. c. 12. §. 1. C. 8, 18. Sicut enim ... privilegium. Nov. 91. c. 1.

70) .... *Sive defunctae sint filiis existentibus ambae...* Nov. 91. c. 1.

Privileg gegen die Creditoren zustehe, nach dem Grundsatze: Si vinco vincentem te, vinco te ipsum, im Falle, wo andere Creditoren vorhanden sind, ein unauflösbarer Cirkel entstehen müßte.

Indem ich auf das oben unter IV und V Ausgeführte zurückweise, will ich nur erwähnen, daß die c. 12. gerade ausdrücklich sagt, sie wolle, wenn eine Stiefmutter da sey, den Kindern das Privileg erhalten, als wenn ihre Mutter noch lebe, ne quod *posteriori datum* est uxori, *hoc anteriori denegetur. Duabus enim dotibus* ab eadem substantia debitis, ex tempore praerogativam *manere* volumus. Die Novelle 91. spricht nur von dem Falle, wo die zwei Dotalforderungen die einzigen sind. Daß die Existenz eines Dritten auf die Rechte eines Andern Einfluß habe, dies ist nichts Ungewöhnliches. Da Niemand den Kindern, wenn sie mit ihrer Stiefmutter und Andern concurriren, das Privilegium abspricht, so ist kein Cirkel zu fürchten. Uebrigens würde auch dieser nicht viel beweisen, da wir Aehnliches sonst finden [71]), wo denn doch am Ende durch Ausübung des jus offerendi et succedendi geholfen werden kann.

5) Es werde uns ausdrücklich gesagt: *heredi* quoque mulieris *idem auxilium* praestabitur, *quod mulieri praestabatur* [72]), also müßten die Kinder dasselbe Privilegium haben, wie die Mutter.

Vorerst steht auch dieser Stelle entgegen, daß sie zuviel beweißt, da den heredes das Privilegium ausdrücklich abgesprochen wird. Außerdem spricht sie von einem ganz andern Falle und sagt nur, daß auch der Erbe das ungiltig veräußerte Dotal-Grundstück revociren könne.

6) Auf alle Fälle sey die Sache zweifelhaft. Da nun der Grundsatz gelte, daß im Zweifel zum Vortheile der dos entschieden werden müsse, so müsse den Kindern dies Vorrecht zugestanden werden.

Auf diese Weise könnte es wohl Jeder, welcher eine dos zurückfordert, verlangen. Da ich übrigens die Sache nicht als zweifelhaft ansehe, so glaube ich mich hier aller weitern Bemerkungen enthalten zu können.

Das Resultat auch dieser Untersuchung scheint zu seyn, daß keiner der gegentheiligen Gründe geeignet ist, die hier bestrittene Ansicht zu begründen oder die Meinung, welche ich bisher aus den Quellen zu entwickeln versucht habe, zu entkräften.

71) fr. 16. D. 20, 4.
72) fr. 13. §. 3. D. 23, 5.